

VOTO

Primeiramente, devo asseverar que o presente recurso pode ser conhecido como Pedido de Reexame, por preencher os requisitos de admissibilidade prescritos no art. 48 c/c o art. 33 da Lei nº 8.443/1992, e no art. 286, parágrafo único, em conjunto com o art. 285 do Regimento Interno.

2. Os presentes autos originalmente trataram de denúncia sobre irregularidades verificadas na Concorrência nº 536/2009, tipo “melhor técnica”, realizada pela Amazonas Distribuidora de Energia S.A., com vistas à contratação de serviços de publicidade, no valor de R\$ 5.800.000,00 (cinco milhões e oitocentos mil reais).

3. As irregularidades consistiram na manutenção no certame e na subsequente contratação de empresa licitante que violou a regra de sigilo das propostas, ao apor identificação em seus invólucros (envelopes 2 e 4), em confronto ao disposto no art. 6º, incisos XII e XIII da Lei nº 12.232/2010 e no próprio edital.

4. No que se refere ao mérito, adoto como razões de decidir os argumentos apresentados pela Unidade Técnica, por entender que, diante dos elementos disponíveis nos autos, não cabe dar provimento aos recursos apresentados, cujos fundamentos foram, resumidamente, os seguintes:

a) a contratação dos serviços de publicidade estava sob a égide geral da Lei nº 8.666/1993 (arts. 1º, 2º e 6º, inciso II), uma vez que a Concorrência 536/2009 foi lançada antes da entrada em vigor da Lei nº 12.232/2010, de aplicação subsidiária (art. 20);

b) a Comissão Especial de Licitação (CEL) seguiu as exigências da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993) e adequou os procedimentos aos dispositivos da Lei nº 12.232/2010, quando em vigor;

c) não houve ilegalidade no provimento dado ao recurso da empresa Saga Publicidade Ltda. em fase de julgamento da proposta técnica, pois a possibilidade desse recurso e a faculdade da Administração de rever suas decisões estão previstos no art. 109, § 4º, da Lei 8.666/1993;

d) a concessão do prazo de oito dias úteis para apresentação de novas propostas técnicas escoimadas dos vícios que levaram à desclassificação das duas concorrentes, além de ter fundamento no §3º do art. 48 da Lei nº 8.666/1993, permitiu o aproveitamento eficiente do certame;

e) a concessão de prazo para a apresentação de novas propostas técnicas atendeu ao interesse público em não incorrer em custos e riscos desnecessários da realização tardia de nova concorrência;

f) a prorrogação do prazo para apresentar propostas técnicas completamente novas obedeceu ao princípio da igualdade, da prevalência do interesse público, da impessoalidade, do formalismo moderado e da economicidade, além de comprovar a boa-fé e a ausência de dolo por parte da Comissão Especial de Licitação e da Subcomissão Técnica;

g) o prazo concedido para elaboração de uma nova proposta técnica foi suficiente e razoável, haja vista o fato de não ter havido pedidos de prorrogação por parte das empresas, sendo que uma delas o cumpriu;

h) os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da busca pela proposta mais vantajosa foram sopesados com outros princípios da licitação na tomada de decisão que se mostrou como a mais adequada ao caso concreto;

i) a jurisprudência deste Tribunal, em caso semelhante, é no sentido de apenas fazer determinações à entidade para a correção de futuras falhas e não de punir.

5. Esclareço inicialmente que a Lei nº 12.232/2010 – que dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda – era aplicável à Concorrência 536/2009, por força do seu art. 20, que assim dispõe:

Art. 20. O disposto nesta Lei será aplicado subsidiariamente às empresas que possuem regulamento próprio de contratação, às licitações já abertas, aos contratos em fase de execução e aos efeitos pendentes dos contratos já encerrados na data de sua publicação.

6. Em relação aos argumentos, verifico que os autos apontam no sentido de que a licitante vencedora violou a regra de sigilo das propostas, prevista no art. 6º, incisos XII e XIII da Lei 12.232/2010, o que a levaria à desclassificação (art. 6º, inciso XIV, da mesma lei) segundo os termos do edital, mas isso efetivamente não ocorreu.

7. Ao contrário do defendido pelos recorrentes, vejo gravidade na omissão dos membros da comissão e da autoridade superior responsável, tornando-os passíveis de sofrer as sanções aplicadas pelo acórdão recorrido, o que, a meu ver, ocorreu de maneira proporcional e arrazoada.

8. A gravidade do ocorrido pode ser vista no tratamento legislativo dado à hipótese pelo art. 12 da Lei nº 12.232/2010, que determina *a anulação do certame, sem prejuízo da apuração de eventual responsabilidade administrativa, civil ou criminal dos envolvidos na irregularidade.*

9. Verifico também que o próprio edital previa que a licitante seria desclassificada no caso de violação do sigilo da proposta (peça 77, pp. 83-84), nos seguintes termos:

10.4.2 Será imediatamente desclassificada e ficará impedida de participar das fases posteriores do certame a licitante cujos documentos pertinentes ao Invólucro nº 2 contenham informação, marca, sinal, etiqueta ou qualquer outro elemento que identifique sua autoria.

10.4.4 Caso se constate nos documentos dos Invólucros nº 2 e nº 4, em qualquer momento anterior à abertura dos Invólucros nº 3, a existência de informação, marca, sinal, etiqueta ou qualquer outro elemento que identifique a autoria do Plano de Comunicação Publicitária - Via Não Identificada, a licitante será automaticamente desclassificada e impedida de participar das fases posteriores do certame.

10. Assim, mesmo que a norma de regência do certame não fosse a Lei nº 12.232/2010, tal omissão, assumida pelos próprios membros da comissão (peça 1, p. 53), constituiria uma afronta a princípios basilares da licitação como o da vinculação ao ato convocatório, o da impessoalidade, etc.

11. No caso em exame, também não se há de presumir a boa-fé dos envolvidos, uma vez não demonstrada a existência de elementos probatórios que autorizem o reconhecimento dessa condição em favor dos recorrentes (Acórdãos 243/2010-TCU-Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz, e 3874/2014-7-TCU-2ª Câmara, Rel. Min. Benjamin Zymler).

12. Quanto à responsabilidade da autoridade superior competente para ratificar os atos da Comissão Especial de Licitação, também não tenho dúvidas sobre ela. O recorrente que assumiu tal função homologou e adjudicou indevidamente o objeto da licitação (peças 84, p. 29; e 85, p. 44), e a existência de parecer técnico e/ou jurídico que o respaldou, não elide sua responsabilidade pelo ilícito, segundo vários julgados desta Corte (Acórdãos 2.540/2009-TCU-1ª Câmara, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues; 2.753/2008-TCU-2ª Câmara, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, e 1.801/2007-TCU-Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro).

13. Diante do exposto, acolho a proposta de encaminhamento da Unidade Técnica, cujos argumentos incorporo às presentes razões de decidir, e Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.